



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.000969/2008-74
ACÓRDÃO	9202-011.391 – CSRF/2ª TURMA
SESSÃO DE	25 de julho de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	MARIA DA CONCEIÇÃO BARRETO PISTILLI

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2004

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA DEPOSITANTE. AFASTAMENTO DO ÔNUS DO CONTRIBUINTE. INSUFICIÊNCIA.

Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea e de forma individualizada, a origem dos recursos utilizados nessas operações, aí entendida sua origem - em sentido estrito - e sua natureza.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, e no mérito, por maioria de votos em dar-lhe provimento. Vencidos os conselheiros Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Leonam Rocha de Medeiros, que negavam provimento. Manifestou intenção em apresentar declaração de voto o conselheiro Leonam Rocha de Medeiros.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Leonam Rocha de Medeiros,

Mario Hermes Soares Campos, Fernanda Melo Leal, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane Angelotti Meira (Presidente em Exercício).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de lançamento para cobrança do IRPF sobre omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O relatório fiscal encontra-se às fls. 114/120.

A contribuinte apresentou impugnação às fls. 131/139, que foi julgada procedente em parte pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP. (fls. 187/196).

De sua vez, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta Seção deu provimento ao recurso voluntário de fls. 218/229 por meio do acórdão 2301-009.294 - fls. 239/243.

Irresignada, a União interpôs recurso especial às fls. 245/253, pugnando, ao final, fosse reformado o acórdão recorrido, no ponto impugnado, mantendo-se o lançamento nos termos supra declinados.

Em **30/11/21** - às fls. 257/261 - foi dado seguimento ao recurso da União, para que fosse rediscutida a matéria “**comprovação da origem dos depósitos bancários – identificação do depositante versus identificação da causa**”.

Intimado do acórdão de julgamento do recurso voluntário, bem como do recurso da Fazenda e do despacho que lhe dera seguimento em 2/2/22/ (fl. 266), o sujeito passivo também apresentou Recurso Especial às fls. 260/276, pleiteando o seu conhecimento e provimento para reformar o r. acórdão recorrido, *excluindo-se da base de cálculo o valor de R\$ 80.000,00* (oitenta mil reais).

Na mesma oportunidade, é dizer, em 17/2/22, apresentou contrarrazões tempestivas às fls. 294/299, buscando a desprovimento ao recurso da União.

Em **4/11/22** - às fls. 311/316 - foi **negado** seguimento ao recurso do sujeito passivo.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O recurso especial é tempestivo (processo movimentado em 16/8/21 – fl. 244 e recurso apresentado em 24/9/21 – fl. 254). Embora não haja questionamentos em contrarrazões

acerca do conhecimento, penso que os demais pressupostos para a sua admissibilidade devem ser melhor avaliados na sequência deste voto.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria “**comprovação da origem dos depósitos bancários – identificação do depositante versus identificação da causa**”.

O acórdão vergastado não trouxe ementa específica em relação á matéria devolvida.

Sua decisão se deu no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento o montante de R\$ 40.000,00. Vencidos os conselheiros João Maurício Vital, Fernanda Melo Leal, e Sheila Aires Cartaxo Gomes (presidente) que negaram provimento ao recurso, e a conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, que deu provimento parcial ao recurso apenas para excluir da base de cálculo do lançamento os rendimentos tributáveis declarados na DIRPF ainda remanescentes.

Como noticiado, cuida-se de lançamento para cobrança do IRPF sobre omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. E, nesse ponto, se insurge a recorrente quanto à aceitação, pelo colegiado *a quo*, da comprovação de um depósito de R\$ 40.000,00, que se trataria de transferência da conta do cônjuge da recorrente para a sua própria. Aduz a Fazenda Nacional que não basta a identificação do depositante. Há de se comprovar, também, a causa da operação.

Isso porque, assim se posicionou o colegiado ordinário:

Mantenho, em parte, o entendimento do acórdão recorrido. É que quanto ao depósito de R\$ 40.000,00, entendo que se trata de uma operação de natureza familiar, em que se é possível constar uma relação familiar para amparar essa transferência. Quanto ao depósito de R\$ 80.000,00, por não trazer a Recorrente qualquer documento para sustentar sua alegação, adiro ao decidido pela DRJ.

Vê-se, do recorte acima, que o valor foi considerado comprovado não pelo simples fato de haver a identificação do depositante, mas sim por se tratar de transferência entre cônjuges ou, nas palavras do relator do voto condutor: “uma operação de natureza familiar”.

Digo isso, porque referida circunstância se mostrou decisiva para o colegiado. É o que infiro, inclusive, de como se posicionaram aqueles julgadores quanto à possibilidade de deduzir do lançamento, os valores já declarados em DIRPR. Veja-se:

Ora, é necessário que seja demonstrado o liame entre o rendimento declarado *versus* o depósito bancário identificado pela fiscalização, a teor do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Nessa lógica, não basta a prova da disponibilidade econômica para a

movimentação financeira, mas sim a prova da origem dos depósitos indicados no trabalho fiscal.

Não é por se ter, em tese, como provado o recebimento de rendimentos na ordem de R\$ 248.995,42, “dos quais devem ser descontados os valores aceitos na decisão primária no valor de R\$ 52.393,00”, que se tem por comprovado, da forma exigida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, a origem dos depósitos bancários.

Fixado o ponto, resta-nos verificar se há, nos paradigmas indicados – acórdãos **1301-00.821** e **2101-01.439** – situação fática similar e/ou se a tese lá fixada socorreria o recorrente.

Considerando os termos em que foi assentada a tese, no sentido de que *“Comprovar a origem dos depósitos não significa apenas identificar os depositantes, mas indicar a natureza dos créditos bancários, demonstrando não se tratarem de receitas tributáveis, ou em qual rubrica já foram tributados”*, penso que referidos colegiados paradigmáticos negariam provimento ao recurso voluntário da ora recorrida, independentemente da circunstância de se referir – o depósito - à transferência entre cônjuges. Confirma-se os seguintes trechos dos precedentes:

Acórdão 1301-00.821.

De plano, devem ser rejeitadas as alegações da recorrente no sentido de que, uma vez identificada a pessoa física ou jurídica que teria feito os depósitos, estaria automaticamente comprovada sua origem, afastando a presunção legal. É pacífico na jurisprudência deste CARF que a comprovação da origem deve abranger não apenas a identificação do depositante mas também a natureza da operação que deu origem ao crédito bancário, de tal forma a permitir que se verifique se aquele valor foi adequadamente oferecido à tributação a que estaria sujeito, na dicção do parágrafo 2º do art. 287, acima reproduzido. Este ponto foi detalhadamente abordado na decisão de primeira instância, e considero desnecessário sobre ele tecer maiores comentários.

Acórdão 2101-01.439

A outra prova dos depósitos, na visão da contribuinte, seria a identificação dos depositantes que poderia ser obtida pelo Auditor Fiscal junto ao banco.

Anteriormente, já se explicou não ser possível se transferir ao Fisco o ônus da prova atribuído por lei ao contribuinte. Além disso, há que se ressaltar que comprovar a origem não significa apenas identificar os depositantes, mas indicar a natureza dos créditos bancários, demonstrando não se tratarem de receitas tributáveis, ou em qual rubrica já foram tributados.

Assim, mesmo que se tivesse uma relação das pessoas que efetivaram os depósitos, isso não afastaria a presunção de que os créditos se referiam a receitas auferidas junto aos depositantes.

Encaminho, pois, por conhecer do recurso e já passo ao exame do mérito.

Quanto ao **mérito**, não se trata de matéria nova nesta Turma, que vem entendendo no mesmo sentido externado nos paradigmas.

O artigo 42 da Lei 9.430/96 é claro ao estabelecer uma presunção legal de omissão de rendimentos caracterizados pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, dispensando o Fisco, inclusive, de comprovar o consumo da renda representada por esses depósitos sem origem comprovada¹.

De outro lado, seu § 2º traz um dever a ser observado pelo Fisco, uma vez comprovada a origem do recurso pelo intimado, no sentido de que referidos valores, sempre que sujeitos à tributação, deverão se submeter às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Perceba-se, com isso, que a lógica do dispositivo, quando analisado conjuntamente a seu § 2º é no sentido de que a inversão do ônus da prova, no que toca à comprovação da origem do recurso, passa pela identificação, pelo titular da conta, do depositante (origem em sentido estrito) chegando à sua causa/natureza.

Feito isso, passa a competir à autoridade atuante, aí sim, o correto enquadramento da natureza do recurso comprovada, é dizer, se de rendimentos isentos, ou mesmo já tributados na DIRPF, sujeitos à tributação exclusiva (ganho de capital, por exemplo) ou ao ajuste anual, observando-se, por certo, as regras específicas na espécie, como por exemplo no caso da atividade rural.

Assim sendo, penso que a mera identificação do depositante, se pessoa jurídica ou física, não seria o suficiente para exigir um diferente enquadramento da infração imputada pelo Fisco, para que passasse a constar, como entende alguns, "omissão de rendimentos recebidos de pessoa física ou jurídica."

Note-se que para que haja a análise individualizada dos créditos – como preceitua o § 3º daquele artigo - torna-se inquestionavelmente necessário que os esclarecimentos prestados pelo fiscalizado os sejam desta forma. Vale dizer, a partir da intimação fiscal, na qual são apontados os créditos em conta objetos da ação fiscal, o intimado deve comprovar, um a um, sua origem e natureza e não apenas apontar o depositante, como quer fazer crer o recorrente.

Evidentemente, referida comprovação deve se dar a partir de documentação hábil e idônea que caracterize a natureza da operação que se alega ter efetivamente ocorrido, ainda que para tanto surja a necessidade de se compor ou decompor o valor questionado. Ou seja, determinado crédito pode ter resultado de várias operações; da mesma forma que determinada operação pode ter dado lastro a mais de um depósito.

¹ Súmula CARF nº 26:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Não importa, com isso, a metodologia empregada para demonstrar o relacionamento entre as operações e os ingressos, desde que se dê de forma individualizada, sob a ótica dos depósitos em conta, e que seja suportado por documentação hábil e idônea.

Assim sendo, não é, por exemplo, com a apresentação desconcatenada de documentos que fará com que o recorrente tenha se desincumbido de seu mister. Esse ônus definitivamente não se transfere, desta forma, à autoridade autuante ou à julgadora.

Não é pelo fato de dezenas, centenas ou, por vezes, milhares de créditos em conta apresentar a identificação do depositante (***inclua-se, aqui, depósitos provenientes de conta do cônjuge***) – e veja que isso não é raro na atual sistemática bancária – que o Fisco estaria, a partir daí, obrigado a diligenciar e/ou circularizar para identificar a causa/natureza dos créditos, pois se assim fosse, estaria pondo por terra toda a lógica da presunção legal, que conta, inclusive, com a dispensa a que o Fisco demonstre o consumo da renda, tal como estabelece a já citada Súmula CARF 26.

Se se dispensa o Fisco da comprovação do consumo, por que se exigiria a comprovação da natureza/causa ?

Como posto acima, também divirjo daqueles que advogam que uma vez identificado o depositante, se pessoa jurídica por exemplo, a tributação deveria se dar fundamentada como se omissão de rendimento recebidos de pessoa jurídica fosse.

Imagine-se, apenas a título ilustrativo, que determinada empresa de fachada promovesse diversos depósitos, como interposta pessoa, na conta de determinado beneficiário pessoa física, que, uma vez intimado, não foi capaz de comprovar a natureza da operação que dera lastro a tais depósitos.

A não comprovação da natureza/causa da operação que justificara o crédito não confere a certeza necessária ao autuante de que haja – inquestionavelmente – uma relação jurídica obrigacional entre o beneficiário e a pessoa jurídica depositante, que justifique seja deslocada a tributação, da regra presuntiva legal, para uma mais específica ou mesmo que seja autuada a empresa de fachada, como no exemplo dado, para a cobrança do IR na fonte sobre suposto pagamento sem causa. Não me parece que a lógica tributária pudesse levar a tal conclusão.

Não custa destacar que a presunção estabelecida pelo artigo 42 é voltada ao titular da conta em que se deram os depósitos/créditos auditados, não se estendendo ao depositante ou à natureza/causa dos créditos.

Por oportuno, trago à lume a Exposição de Motivos relativa ao PL 2.448/1996 (mensagem nº 990/96), do qual se originou a Lei 9.430/96². Vejamos, em especial no que diz respeito ao seu artigo 42:

² <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19NOV1996.pdf#page=43>

Os arts 32 a 47 melhor instrumentalizam a fiscalização tributária, atribuindo-lhe competências que possibilitarão maior eficiência no combate aos ilícitos tributários, oferecendo, ainda, maior transparência às suas atividades e maiores garantias aos contribuintes. Nesse contexto, tem-se que:

[...]

Por sua vez, o artigo 42 objetiva o estabelecimento de critério juridicamente adequado e tecnicamente justo para apurar, mediante a análise da movimentação financeira de um contribuinte, pessoa física ou jurídica, valore que se caracterizem como rendimentos ou receitas omitidas. Há que se observar que a proposta não diz respeito ao acesso à informações protegidas pelo sigilo bancário, as quais continuarão sendo obtidas de acordo com a legislação e jurisprudências atuais. O que se procura é, a partir da obtenção legítima das informações, caracterizar-se e quantificar-se o ilício fiscal, sem nenhum arbítrio, mas de forma justa e correta, haja vista que a metodologia proposta permite a mais ampla defesa por parte do contribuinte. **Também importa ressaltar que a análise da movimentação deverá ser individualizada por operação, onde o contribuinte terá a oportunidade de, caso a caso, identificar a natureza e a origem dos respectivos valores. Dessa forma, tem-se a certeza que as parcelas não comprovadas, ressalvadas transferências entre conta de mesma titularidade ou movimentações de pequeno valor (art. 42, §3º), sejam, efetivamente, fruto de evasão tributária.**

Extrai-se da exposição acima que compete ao fiscalizado a comprovação, individualizada por operação, da origem e da natureza – veja-se, também da natureza, dos respectivos valores, sob pena de, em não o fazendo, serem tomados pelo Fisco como fruto de evasão tributária.

Assim sendo, penso que o dever do Fisco nasce com o cumprimento integral por parte do intimado de demonstrar, e não apenas ilustrar, a origem e natureza dos recursos consubstanciados nos depósitos apontados pelo Fisco, relacionando-os, individualizadamente, ao que se pretende comprovar, o que, definitivamente, não foi feito nestes autos.

Por fim, cumpre destacar que diferentemente dos casos em que o a transferência se dá entre as contas auditadas – de um mesmo sujeito passivo – aqui a transferência se deu entre contas de diferentes contribuintes, ainda que de um mesmo núcleo familiar. A lógica que impõe sejam desconsideradas as transferências no primeiro caso é a de se evitar a eventual tributação dos depósitos/créditos em razão do ingresso do recurso na conta de origem da transferência e, ao mesmo tempo **e no mesmo procedimento**, na de seu destino.

No caso em exame, a necessidade de se comprovar a causa da operação, ainda nas circunstâncias evidenciadas no recorrido, reside na oportunidade que é dada ao fiscalizado(a) de

se comprovar que o valor que recebera não se tratou, por exemplo, de rendimentos que auferiu e que, seja lá qual foi o motivo, apenas transitara na conta do outro cônjuge.

Ante o exposto, VOTO por CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **Leonam Rocha de Medeiros**, Declaração de voto.

Minha manifestação é relativa ao mérito.

Como bem registrou o Eminentíssimo Relator – apresentando votos bem fundamentados e consistentes, engrandecendo as deliberações do Colegiado –, cuida-se de rediscussão acerca da temática rotulada no despacho de admissibilidade como: *“comprovação da origem dos depósitos bancários – identificação do depositante versus identificação da causa”*.

De logo, importante aclarar que a contribuinte autuada (esposa) alega ser casada em regime de comunhão de bens³, fato não refutado nos autos, em uma relação que remontaria a mais de 50 anos.

Consta dos autos que a autuada pretendia afastar do lançamento dois depósitos advindos da conta do marido para a conta-corrente dela/autuada, um no valor de R\$ 40.000,00 e outro no importe de R\$ 80.000,00.

O Colegiado recorrido, por sua vez, acatou um dos depósitos.

Acolheu o primeiro (R\$ 40.000,00), uma vez identificado o cônjuge como depositante, teria provado a origem e a causa/natureza da operação (sendo não tributável). No ponto reformou a decisão da DRJ que entendia não comprovada a causa/natureza (se tributável).

Rejeitou e refutou o segundo (R\$ 80.000,00), por não ter efetiva comprovação que adviria do marido.

Os fatos são incontroversos e a temática remanescente é sobre os R\$ 40.000,00 comprovadamente transferidos da conta-corrente do marido para a conta-corrente da esposa/autuada/recorrida.

³ De acordo com o antigo Código Civil, de 1916, o regime legal de bens era o da comunhão (*“regime de comunhão de bens”*), em que todos os bens do casal eram mantidos em comum. Até 1977 (Lei do Divórcio, Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977), a comunhão universal era o regime oficial do Brasil. Ou seja, se o casal não escolhesse outro, a comunhão universal era adotada. No Código Civil de 2002 o antigo *“regime de comunhão de bens”* equivale ao *“regime da comunhão universal de bens”*. Atualmente, no Código Civil de 2002 (art. 1.640) o regime padrão é o da *“comunhão parcial de bens”* e o patrimônio adquirido, após a constância da união, passa a ser comum, como regra.

A Fazenda Nacional recorreu entendendo não comprovada a natureza/causa do depósito, o que levaria a manutenção da presunção, do lançamento da rubrica, uma vez que não explicado de onde provém o nascedouro do valor, informado apenas que adveio do marido. Isso não seria causa/natureza justificada.

Os R\$ 40.000,00 tiveram causa/natureza comprovadas? Se sim, a natureza é tributável ou não tributável?

O Preclaro Relator assenta como razões de decidir que:

“... a partir da intimação fiscal, na qual são apontados os créditos em conta objetos da ação fiscal, o intimado deve comprovar, um a um, sua origem e natureza e não apenas apontar o depositante”.

Na sequência pondera que houve a identificação do depósito como proveniente da conta do cônjuge, sendo efetuada a transferência pelo marido, porém não havendo a comprovação da causa e origem deste depósito, o que, no entender do Relator, impõe que o depósito seja entendido como um sinal exterior de riqueza e por presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430 caracterize a omissão de rendimentos por depósito bancário de origem e causa/natureza não comprovada.

Muito bem. Não fosse a particularidade do depósito recebido por transferência ter sido identificado como sendo do cônjuge da contribuinte, do esposo dela, meu pensamento convergiria *ipsis litteris* com a fundamentação do Relator (conferir Acórdão 9202-011.162).

A convergência aqui não ocorre, porque há uma singular particularidade, com distinção suficiente para diferenciar minhas razões de decidir.

Tem-se um depósito efetuado por cônjuge, com patrimônio e administração comum (*Código Civil, arts. 1.667; 1.670 c/c 1.663, 1.660, I, V*)⁴, o que, ao fim, a meu aviso, vai impor aplicar o inciso I do §3º da Lei n.º 9.430, entendendo que se trata de transferência com características de mesma titularidade.

Em continuidade, observe-se o disposto no *“Perguntas e Respostas 2024”* do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física a demonstrar a identidade patrimonial entre cônjuges:

BENS E DIREITOS COMUNS — DECLARAÇÃO EM SEPARADO

449 — Como devem ser relacionados, na declaração de bens dos cônjuges, os bens ou direitos comuns que estejam em nome de apenas um deles e a opção for pela Declaração de Ajuste Anual (DAA) em separado?

⁴ A situação seria a mesma para os bens comuns do casal, após a constância do casamento, em situação de regime padrão patrimonial do Direito de Família, qual seja, o da comunhão parcial de bens (*Código Civil, arts. 1.662, 1.663, 1.640, 1.660, I, V*).

Quando os cônjuges (ou companheiros) optarem por apresentar a Declaração de Ajuste Anual (DAA) em separado, todos os bens ou direitos comuns devem ser relacionados em apenas uma das declarações, independente do nome de qual cônjuge (ou companheiro) consta na documentação dos referidos bens ou direitos, tais como: imóveis, conta-corrente, veículos, ações.

AQUISIÇÃO DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL

447 — Como declarar os bens adquiridos na constância da união estável?

Na união estável, salvo contrato escrito entre os conviventes, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Quando os conviventes optarem por apresentar a Declaração de Ajuste Anual (DAA) em separado, todos os bens ou direitos comuns devem ser relacionados em apenas uma das declarações, independente do nome de qual convivente consta na documentação dos referidos bens ou direitos, tais como: imóveis, conta-corrente, veículos, ações etc.

(Constituição Federal, de 1988, art. 226, § 3º; e Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, art. 1.725)

Pode-se dizer que, no fim do dia, sendo o patrimônio comum, a transferência de um cônjuge para outro funciona como se os valores já pertencessem ao próprio fiscalizado, de modo que se impõe aplicar o disposto na norma legal dada a seguir:

Lei n.º 9.430

Art. 42, § 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

Aliás, penso que, a princípio, não há qualquer problema na transferência entre os cônjuges ser entendido como comprovação de causa/origem. O que parece ser o ponto é que a fiscalização pode “investigar” o outro cônjuge (*o que transfere; e não o que recebe*), a fim de aprofundar nele (*no que transfere*) como ele obteve o recurso que vai dar lastro ao que transferido para o outro e, assim, investigar se o lastro é e foi tributado ou se é não tributável ou isento.

A transferência entre cônjuges, com patrimônio comum, é, portanto, caso de causa e natureza comprovada e que aponta uma questão de não incidência, o que afasta o lançamento para o específico valor.

A questão, ao fim e ao cabo, é não tratar a transferência entre os cônjuges em si mesmos, em contexto de regime de bens que assemelham o patrimônio, como operação sem causa. A natureza na transferência entre cônjuges, em contexto de regime patrimonial comum, apontará o valor como bem comum do casal, que pode estar numa ou noutra conta bancária.

Mais a mais, ainda que o Supremo Tribunal Federal não tenha conhecido o recurso extraordinário e se refira ao imposto estadual de doação, observe-se o esclarecedor conteúdo da decisão monocrática a seguir:

ARE 1037457 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.037.457 SÃO PAULO

Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 03/05/2017, Publicação: 08/05/2017

Decisão

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto em face de acórdão assim ementado:

“RECURSO INOMINADO – Ação anulatória – Auto de infração lavrado em razão do não pagamento de ITCMD relativo a valor recebido a título de doação e constante de declaração de Imposto de Renda. Cruzamento de dados tributários. Declaração retificadora apresentada. Patrimônio comum do casal, transferência que não configura doação. Ausência de previsão expressa na Lei nº 10.705/00. Aplicação do Código Civil. Sentença de procedência mantida. Recurso improvido” (pág. 19 do documento eletrônico 3).

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustentou-se, em suma, violação aos arts. 18 e 155, I, da mesma Carta Magna.

A pretensão recursal não merece acolhida.

O Tribunal a quo decidiu a controvérsia com base nos seguintes fundamentos:

“[...] Ora, compulsando os autos vê-se que a Autora mantinha matrimônio com ISIDORO LO RE JUNIOR, sob o regime da comunhão parcial de bens desde 30/10/1986. Por conseguinte, o exame da declaração de rendimento do cônjuge varão, demonstra que ele auferiu, no Ano-calendário de 2009, rendimentos que atingiram quase 2 milhões de reais (fls. 44/64).

Evidente que parte do valor dos rendimentos auferidos pelo cônjuge varão pertenciam à Autora, em razão do regime de bens da união de ambos. Deste modo, presumindo-se o patrimônio comum, não há a natureza de doação na transferência patrimonial tributada” [...] (pág. 20 do documento eletrônico 3).

Desse modo, verifica-se que para divergir do acórdão recorrido quanto à natureza da transferência patrimonial e a incidência do ITCMD, bem como verificar a procedência dos argumentos consignados no recurso extraordinário, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279/STF.

Ademais, o acórdão recorrido decidiu a questão com base na interpretação de normas infraconstitucionais (Lei 10.705/2000, Código Civil e Código Tributário Nacional). Assim, para se chegar à questão constitucional, seria necessário superar a interpretação da legislação infraconstitucional pertinente, o que não é possível em recurso extraordinário. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ITCD. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DA ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 279 DO STF. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

I – Para dissentir da conclusão adotada pelo Tribunal a quo acerca da não ocorrência do fato gerador do ITCD, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 desta Corte, bem como seria imprescindível a interpretação da legislação infraconstitucional pertinente, sendo certo que a ofensa à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário.

II – Agravo regimental improvido.” (RE 726677 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma). Ademais, quanto à matéria, este tem sido o posicionamento de ambas as turmas deste Tribunal:

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Imposto sobre Transmissão Causa Mortis. Incidência sobre resíduos salariais. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Enunciados 280 e 279 da Súmula do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgR-ARE/PE nº 851.285/PE, 2ª Turma, de minha relatoria - grifei).

Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 3 de maio de 2017.

Ministro Ricardo Lewandowski

Perceba-se que o valor que um cônjuge recebe de outro na constância do casamento e em regime de comunicação de bens, por transferência bancária, não trata de doação entre cônjuges e, também, não caracteriza transferência patrimonial efetiva, o que seria debate de ITCMD. De qualquer sorte, do ponto de vista do imposto sobre a renda, também não vai caracterizar rendimento, nem ganho tributável, não vai possibilitar se presumir como renda-acrécimo, nem renda-ganho, tampouco renda-rendimento. O depósito bancário do caso concreto carece de condição mínima de suficiência e aptidão para ser um sinal menor que seja de exteriorização de riqueza a viabilizar a aplicação da presunção como um “rendimento”, que foi omitido pelo autuado. Quando muito, poder-se-ia dizer que o “cônjuge remetente” poderia ter omitido a renda, mas a fiscalização é do cônjuge que recebe o numerário e a obrigação tributária em si mesma não deve ultrapassar a pessoa da fiscalizada específica para assumir o que caberia a outrem. O fato de quem recebeu ter titularidade como proprietária conjunta da verba por regime de bens da constância do casamento não significa que tenha que justificar o lastro da verba. A justificação do lastro do valor financeiro compete a quem remete de onde advém a origem primeira.

Pelo exposto, com a devida vênia, dirijo do voto conduzido pelo Insigne Relator, pois visualizo um **patrimônio comum estabelecido pelo casal**, restando comprovada a causa/natureza da operação exteriorizada pelo depósito. **Importante destacar que se apresenta equivocado no acórdão recorrido assentar como comprovação da causa/natureza a tese excessivamente aberta tida como “operação de natureza familiar, em que se é possível constar uma relação familiar para amparar essa transferência”**. É melhor delimitar tal assertiva, eis que demasiadamente abrangente. Portanto, o acórdão recorrido deve ser mantido pelas conclusões, embora por fundamentação diferente com a devida delimitação.

Ora, a tese é muito abrangente, não é toda relação familiar que terá uma justificativa de causa/natureza da operação comprovada, por exemplo, operações entre irmãos, no qual os patrimônios não são comuns, não será justificada.

Como compete a este Colegiado indicar a **correta interpretação da legislação tributária, penso que o certo é assentar como comprovação da causa/natureza da operação exteriorizada pelo depósito bancário a tese “operação bancária entre cônjuges, no qual há patrimônio comum do casal para valores monetários em conta-corrente em nome de qualquer um deles, como uma espécie de bem comum do casal, ampara a transferência entre as contas a título de comprovação de origem e de causa e natureza da operação no procedimento de verificação de obrigações tributárias a partir de depósitos bancários no âmbito do art. 42 da Lei n.º 9.430, sem prejuízo da autoridade fiscal poder aferir o lastro no remetente”**.

Esse seria, a meu ver, com a devida licença, o correto encaminhar interpretativo para motivar o presente acórdão deste Colegiado.

Assim, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, mantendo o acórdão vergastado pelas conclusões, motivado pelas razões desta minha declaração de voto e não pela motivação dada pelo acórdão recorrido.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros